Offerte und Offerent.

Ein Beitrag zum Wesen des Vertragsantrags.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau.

Vorgelegt von

Albert Heddergott.

Breslau 1925.

Gedruckt

mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Geh.-Rat Prof. Dr. Manigk.

Inhalts-Verzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Beckh, Das Wirksamwerden der mündlichen, im Haushalt des Adressaten bestellten Willenserklärung. Diss. Straßburg 1912.

Biermann, Bürgerliches Recht 08.

Blume, Versäumnis des Empfanges von Willenserklärung in Ihering J B 07

Brodmann, Der Tatbestand der Willenserklärung, Handbuch des gesamten Handelsrechts 18.

Cohn, Das Zugehen der Willenserklärung. Diss. Straßburg 10

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 21

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 00

Damm, Der Vertragsschluß ohne Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden, Diss. Greifswald 14

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 11

Dernburg, Bürgerliches Recht 06

Goldmann u. Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch 03

Hackbarth, Erläuterung des § 151. Diss. Jena 1912

Hellwig, Reichsgerichtl. Judikatur über das Zugehen von Willenserklärung in Jur. W. Sch. 15. 6. 05

Henle, Vorstellung und Willenstheorie, 10

Hölder, Kommentar zum B.-G.-B Allgemeiner Teil 00

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestand der Rechtsgeschäfte 99

Jacobi, Die Theorie der Willenserklärung 10

" Erläuterung des § 130 B.-G.-B. Diss. Jena 09

Joesting, Wann geht nach § 130 B.-G.-B. eine Willenserklärung zu? Marburg 17

Josephy, Vom Zugehen der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Diss. Heidelberg 09

Jung, Das Wirksamwerden der mündlichen an Mittelspersonen bestellten Willenserklärung, im Archiv für die Civil Praxis 18

Kantorowicz, Methodologische Studie über den Zugangsbegriff, Diss. Göttingen 17

Kleinrath, Vertragsklausel: Absendung gilt als Zugang einer Erklärung in Juristischer Wochenschrift 1. 3. 12

Kommentar, der Reichsgerichtsräte 1921

Koppers, Zugehen mündl. Willenserklärung in Deutscher Juristen Zeitung Nr. 1, 1. 1. 06

" Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen in Gerichtshof Beiträge.

Kunstmann, Das Zugehen der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach §§ 130, 131 B.-G.-B. Diss. Erlangen 06

Leeser, in Juristischer Wochenschrift 1921, S. 267

Lehmann, Grundriß

Lindemann-Soergel, Kommentar zum B.-G.-B. 21

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft 1907

" Irrtum und Auslegung 18

" Anwendungsgebiet der Vorschriften f. d. Rechtsgeschäfte 01

Manigk, Das Wesen des Vertragsschlusses in der neuen Rechtsprechung in Lehrg. Jahrg. Bd. 75, 1925
Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, 07
Neugebauer, Was ist in § 130 B.-G.-B. unter Zugehen zu verstehen. Diss. Breslau 08
Oertmann, Zugehen und Vernehmen in Zeitschrift „Das Recht". 10, 12, 06
" Allgemeiner Teil des B.-G.-B. 08
Pagener, Zur Lehre vom Vertragsschluß. Diss. Heidelberg 08
Pautell, Stillschweigende Willenserklärungen bei richtungsbedürftigen Rechtsgeschäften, Diss. Breslau 1917
Planck-Strohal, Kommentar zum B.-G.-B. 1, Bd. 13
Rebitzki, Ungewollt. Willenserklärung. Diss. Königsberg 11
Reichel, Vertragsmäßige Fiktion des Zuganges einer Erklärung i. D. J. Z. Nr. 25, Jg. 16, 1911
Reichsgerichts Entschdg. Bd. 56, 263, 04; 50, 195, 02; 60, 334, 05; 58, 406, 05; 95, 315, 19; 102, 370, 21; 104, 105, 1922; 105, 255, 1923; E. vom 9. 11, 18 i. „Das Recht" 23, 5; E. vom 8. 10. 18 i. D. Recht 23, 3; E. v. 12, 10, 09 i. Seuff. Arch. 65, 133
Relling, Der fingierte Zugang empfangsbedurftiger Willens-Erklärungen, Diss. Rostock 09
Rhodovi, Das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärungen durch Zugehen, Diss. Rostock 11
Samolewitz, Ueber das Wirksamwerden von Willenserklärung. Diss. Heidelberg 07
Schlesinger, Das Zugehen im Sinne des § 130 B.-G.-B. Diss. Jena 11
Siecke, Was bedeutet das Zugehen bei empfangsbedürftigen Willens Erklärungen? Rostock 5
Sohm-Hölder-Strohal, Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht 05
Steinfeld, Die Vollendung und das Wirksamwerden der adressierungsbedürftigen, formfreien Willenserklärungen Münster 12
Struck, Die Willenserklärung im Sinne des B.-G.-B., Diss. Erlangen 16
Szamotulski, Vertragsschluß, Diss. Freiburg 03
Titze, Zeitpunkt des Zugehens bei Willenserklärungen in Iherrings J.-B. 04
von Tuhr, Der allgemeine Teil 1914
Wedemeyer, Die Aeußerungstheorie im geltenden Recht in Deutschland. Juristen-Zeitung vom 15. 2. 12
" Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungshandlung 04
Wolff, Das Zugehen der empfangsbedürftigen Willens-Erklärungen. Diss. Greifswald 1911

Einleitung.

Das Thema dieser Untersuchung hat sich aus der Beantwortung der Frage ergeben, welche Bedeutung in einem Vertrage die Offerte und das Verhalten des Offerenten gegenüber der Annahmeerklärung hat.

Hieraus ergeben sich eine Anzahl von Aufgaben. Zunächst wäre die Offerte als Willenserklärung zu untersuchen, mit den damit zusammenhängenden Begriffen des Zugehens und des Wirksamwerdens. Ferner, welche Bedeutung es hat, wenn an den Offerenten seine Offerte als „angenommen" wieder zurückgelangt, ob sein Verhalten dabei relevant ist oder nicht.

Es wird sich auch nicht umgehen lassen, auf das Zustandekommen des Vertrages kurz einzugehen, da ja nur in ihm die Offerte die ihr zugedachte Rolle spielt.

Vorausgeschickt sei eine kurze Stellungnahme in methodologischer Beziehung.

A. Die Willenserklärung.

I. Der Inhalt.

a) Allgemeines.

Jede Untersuchung über den Vertragsschluß muß notwendig mit einer Klarlegung der in ihm herrschenden Elemente beginnen.

Der Tatbestand des Vertrages erfordert sonach zunächst die Willenserklärungen (im Text mit WE bezeichnet) zweier oder mehrerer Rechtssubjekte, die in Uebereinstimmung und gegenseitig zum Bewußtsein der Parteien gebracht werden und bestimmte beabsichtigte rechtliche Wirkungen zeitigen sollen. *) Manigk formuliert diesen Gedanken dahin, **) der Vertrag setze zur vollen Wirksamkeit die Kongruenz von vier Faktoren voraus, nämlich die beiden inneren Willen der Parteien und ihre beiderseitigen Erklärungen.

Was bedeutet aber der innere Wille und welche Erheblichkeit kommt seiner „Erklärung" zu? Und welches sind überhaupt die Möglichkeiten, den Willen zu einer Rechtsänderung oder Rechtsgestaltung dem Gegner zur Kenntnis zu bringen, und wie sind „erklärter" und „innerer" Wille einander gegenüber zu bewerten, wenn vorsätzlich oder unbeabsichtigt deren Kongruenz nicht gegeben ist?

So bietet sich eine Anzahl von Problemen, die in ebenso zahlreichen Theorien über die WE, den Vertragskonsens, das Zugehen von WE, den Dissens u. a. zu lösen versucht worden sind, allerdings im wesentlichen, ohne ein allgemein als gültig anerkanntes Resultat zu erreichen. Ja, nicht nur die Theorien selbst stehen sich zum Teil so schroff gegenüber, daß kaum in den prinzipiellen Fragen von einer Einigung die Rede sein kann, sondern auch über die einzuschlagende „beste" Methode gehen die Meinungen diametral auseinander.

Es würde über den Rahmen der Arbeit hinausführen, wollten wir zu all diesen methodologischen Fragen ausführlich Stellung nehmen, ganz abgesehen davon, daß bereits hinreichende Kritik geübt worden ist ***).

Ohne somit auf die einzelnen Methoden näher einzugehen, glauben wir unsern Standpunkt zu dieser Frage dahin präzisieren zu dürfen, daß wir uns nicht entschließen konnten, die eine oder andere Methode schlechthin zu verwerfen, wie es wohl mitunter in der Literatur zu

---

*) D. 2, 14 § 1: pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus

**) Manigk S. 514

***) Manigk aa O. Rebitzki S. 12

finden ist. Denn an sich ist jede Methode berechtigt, wofern ihr nur ein bestimmtes Ziel zu Grunde gelegen hat. Ganz allgemein: eine alleinige oder die Methode ist niemals gegeben und kann auch gar nicht gegeben sein; nur der Zweck diktiert sie.

So hat es durchaus seinen guten Sinn, wenn Dernburg mit historischer Methode, den historischen Begriff der Willenserklärung zu fixieren sich bemühte. Oder Zitelmann und ebenso Eltzbacher sich für eine induktive Methode, Isay für eine freie Begriffsbestimmung, Hellmann für die Begriffsbildung aus dem Sprachgebrauch sich entschlossen haben.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob die einzelnen von einem bestimmten letzten Zweck geleiteten Methoden auch wirklich in sich logisch durchdacht und konsequent zu Ende geführt sind. Daß es dabei leider mitunter an unsicheren Ausgangspunkten und weiterhin unklaren und unzuverlässigen Gedankenreihen nicht fehlt, ist wiederholt und mit Recht Gegenstand deutlicher Kritik gewesen. Doch hat dies mit der eigentlichen Methode nichts zu tun.

Wie wir schon andeuteten, ist es überhaupt nicht möglich, eine für einen allgemeinen Begriff des Rechtslebens, wie z. B. die Willenserklärung, allein gültige Methode zu statuieren. Sondern es ist vorerst notwendig, festzustellen, unter welchem Gesichtspunkt ein solcher Begriff betrachtet werden soll. Erst dieser Gesichtspunkt zeigt auch den Weg der Auffindung des betreffenden Begriffsinhalts. Wer also ganz allgemein nach dem Begriff der Willenserklärung fragt, wird nur den rein logischen Weg wählen müssen: das bürgerliche Recht kommt für ihn nur subsidiär in Betracht. Wer den dem Gesetz vorschwebenden Begriff der Willenserklärung feststellen will, kann ihn nur aus den Normen extrahieren. In diesem Sinne ist Manigk *) sonach beizupflichten, daß der Gesetzgeber, wenn ihm überhaupt ein bestimmter Begriff der Willenserklärung vorgeschwebt hat, die Empfangsbedürftigkeit, die Mentalreservation, den Irrtum usw. nur so behandeln konnte, wie es geschehen ist. So muß demnach diese „Extraktionsmethode" den Begriff der sogenannten legalen Willenserklärung aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen herausschälen. Allerdings verspricht auch diese Methode nicht für alle Rechtssätze Erfolg. Denn oft kann ein Rechtssatz, der eine spezielle juristische Handlung zum Gegenstand hat, durch andersartige gesetzgeberische Gründe bestimmt sein, ohne Rücksicht auf das begriffliche Wesen dieser Handlung **)

*) Manigk S. 17

**) Manig S. 17

Dann muß subsidiär die ratio legis, und wo sie zu keinem Resultate führt, die Billigkeit und Zweckmäßigkeit maßgebend sein. Doch ist es auch dann erforderlich, daß das Ergebnis: der ganze Begriff, wie das einzelne Tatbestandsmerkmal mit den Normen nicht in Widerspruch stehen darf, sich also in sie einfügen und einen vernünftigen Sinn ergeben muß. So wird das Gesetz der Brunnen und zugleich der Prüfstein des gesuchten Begriffs.

Doch wenn wir uns die Frage vorlegen, welchen Wert es überhaupt für die Rechtswissenschaft hat, einen derartigen legalen Begriff zu konstruieren, oder gar, inwiefern sie durch ihn gefördert zu werden vermag, so müssen wir gestehen, daß dieser oberste Zweck aller rechtstheoretischen Arbeit kaum auf diese Weise erfüllt werden kann. Das Recht hat doch den Sinn, das für den konkreten Fall „angemessene" zu bestimmen: ius est ars boni et aequi. Wie soll aber überhaupt ein Werturteil des Inhalts, daß diese Forderung erfüllt oder nicht erfüllt ist, gefunden werden können, wenn der in Frage stehende Begriff lediglich aus dem Inhalt des Gesetzes selbst herausgehoben wird: ist er doch, einmal gefunden, schlechthin unantastbar. So ist es wohl wertvoll, den Begriff der legalen Willenserklärung zu kennen, aber eine Fortbildung des Rechtes ist mit ihm allein nicht möglich. Nur durch die Auffindung des höheren, im Zweck des Rechtes eingehüllten Begriffs wird der wahre Fortschritt ermöglicht.

Da es nur Aufgabe einer Spezialuntersuchung sein kann, in diesem Sinn den u. E. der Rechtswissenschaft allein wertvollen Begriff der Willenserklärung zu formulieren, so wollen wir uns darauf beschränken, die Bestandsmerkmale des legalen Begriffs derselben unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit kritisch zu beleuchten.

b) Der Handlungswille.

Offenbar besteht eine Willenserklärung zunächst nur aus den beiden Bestandteilen: Wille und Erklärung. Es fragt sich nun, ob jede Willenserklärung an sich schon den Begriff der legalen Willenserklärung ausmacht, oder ob diese sich erst durch Erweiterung oder Verengerung ergibt. Es ist unzweifelhaft, daß es sich, wenn überhaupt, so bei dem legalen Begriff nur um einen Spezialbegriff handeln kann, infolgedessen nur eine Verengerung des Begriffes in Frage kommt. Sein Umfang würde kleiner, sein Inhalt ein größerer sein. Einer dieser einengenden Begriffsmerkmale soll der Handlungswille sein. Es fragt sich nunmehr, ob dieser Handlungswille de facto ein

Wesensbestandteil der „legalen" Willenserklärung ist, ob ferner das Recht überhaupt ein Interesse haben kann, eine besondere legale Willenserklärung zu konstituieren, und drittens, ob nicht hierdurch die Grenze zwischen Willenserklärung und Rechtsgeschäft verwischt zu werden droht. *)

Was unter Handeln resp. Handlung zu verstehen ist, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Jedenfalls muß ein Handeln, welches einen Willen zum Ausdruck bringen will, ein gewolltes sein. Erst dann hat es die Bedeutung einer Willenserklärung. Ist aber andererseits überhaupt ein Handeln als solches denkbar, welches keinen Willen in sich verkörpert? Und wäre es nicht der Fall, ist es berechtigt, ohne weiteres umgekehrt zu schließen, daß infolgedessen auch jede Willenserklärung den Handlungswillen in sich trägt? Wir glauben, beides verneinen zu müssen. Eine Handlung ist stets von einem Willen diktiert, sonst handelt es sich nur um körperliche Reaktionen oder schematische Betätigung. Aber auch daraus ließe sich u. E. nicht schließen, daß jede Willenserklärung ohne weiteres einen Handlungswillen enthält, soweit sie rechtlich in Frage kommt. Denn dann müßte es auch Willenserklärungen geben, die keinen Handlungswillen verkörpern. Dies scheint indes schlechterdings unmöglich zu sein. Wo ein Wille erklärt wurde, muß stets eine Handlung vorgenommen sein, denn sonst hätte es keine „Erklärung" gegeben. Wer mit einem Hammer auf den Tisch schlägt, handelt und erklärt damit einen Willen, vorausgesetzt, daß es nicht lediglich eine Reflexbewegung war. Welchen Willen er aber damit erklärt oder erklären will, ist aus dem Handeln ohne weiteres nicht zu erkennen, sondern nur aus den Umständen, unter denen es erfolgte. An und für sich macht es keinen Unterschied, ob der Betreffende zwecks Demonstrierung akustischer Probleme oder als Auktionator auftrat. Wenn eine bestimmte Handlungsweise geeignet ist, in mehrfacher Hinsicht einen Willen zum Ausdruck zu bringen, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie es nur in der einen oder der andern Weise tun kann. Welcher Wille eben dann erklärt werden soll und wird, hängt von den Beziehungen zu den Erklärungsempfängern ab. Sonach können wir in der Willenserklärung als solcher keinen besonderen Handlungswillen erkennen, denn in jeder Willenserklärung ist unbedingt ein solcher enthalten. Daraus folgt indes noch nicht, daß der Wille in der Willenserklärung und der Handlungswille identisch sind. Der erklärte Wille kann der Handlungswille sein, braucht es aber nicht. So wird der Anstifter meistens nur einen Erfolgswillen erklären. Aus diesen Ueberlegungen ergibt sich, daß der

*) cf. Rhodovi S. 10, Pantell S. 25, Struck S. 8 ff.

Handlungswille kein Spezifikum der allgemeinen Willenserklärung ist. Wie steht es aber mit der legalen Willenserklärung?

Es wird die Ansicht in der Literatur vertreten, daß die legale Willenserklärung unbedingt einen Handlungswillen umfassen müsse, wenn man unmögliche Konsequenzen vermeiden wolle. Und zwar würde, wenn der Handlungswille der Willenserklärung fremd sei oder keine Wesenseigentümlichkeit, nach § 123 BGB., der durch vis compulsiva Bestimmte die Erklärung anfechten können, der aber durch vis absoluta Gezwungene dauernd gebunden sein. Man folgert daraus, daß im letzteren Fall überhaupt keine Willenserklärung zustande gekommen ist, da eben der Handlungswille fehlte. Das heißt doch nichts anderes, als daß wohl eine Willenserklärung vorliegt, aber keine solche im Sinne des BGB. Uns erscheint es aber unverständlich, wie hier überhaupt von einer Willenserklärung die Rede sein kann. Erklären kann doch nur ein wollendes Subjekt für sich. Im Falle der vis absoluta aber erklärt ein Subjekt für ein anderes und versucht, seinen Willen zu dem des Anderen zu machen. Wozu bedarf also dann der scheinbar Erklärende eines besonderen Schutzes durch die Formulierung einer legalen Willenserklärung, der ein Handlungswille zugrunde liegen müsse. Da das Recht ferner allein dem Rechtssubjekt dienen soll und nicht um seiner selbst willen gegeben ist, so kann es auch kein Interesse haben, einen besonderen Begriff der Willenserklärung, der sogenannten legalen Willenserklärung, zu konstituieren.

Jede Willenserklärung ist auch gleichzeitig eine solche, wie sie im Gesetz berücksichtigt ist. Nur wird nicht eine jede dieser Schutzbestimmungen bedürfen. Wir lehnen somit die Trennung der Willenserklärung in rechtlich relevante und irrelevante ab.

Daß hierdurch die Abgrenzung der Willenserklärung und der Rechtsgeschäfte erschwert wird, ist ausgeschlossen. Jede Willenserklärung ist an sich geeignet, auch Bestandteil eines Rechtsgeschäftes*) zu sein. Wenn das Anzünden einer Zigarre als Einverständnis zu einem Vertrage festgesetzt wurde, so ist dann eine solche Handlung lediglich die Erklärung des Willens auf Abschluß des betreffenden Vertrages, also offenbar der notwendige Bestandteil des beabsichtigten Rechtsgeschäftes, und nicht auch gleichzeitig die Erklärung des Willens, zu rauchen. Es gibt im Hinblick auf eine Handlung immer nur einen Willen, es kann indes der eine den anderen ablösen. Wäre es richtig, daß erst der Handlungswille die betreffende Willenserklärung zu einer rechtlich relevanten, legalen

*) Rechtsgeschäft möge im Folgenden stets mit RGt abgekürzt werden.

oder, für unsern Fall passend, zu einem Bestandteil eines Rechtsgeschäftes machen kann, so müßte ohne ihn es eine Willenserklärung an sich, in vollkommen abstrakter Form sein. Das Bewußtsein des Vorstellungsinhalts ist aber die Voraussetzung der Existenz des Willens.

c) Der Kundgebungszweck.

Neben dem Handlungswillen wird auch der Kundgebungswille als wesentliches Charakteristikum der „legalen" Willenserklärung aufgezählt. Man versteht unter diesem Kundgebungszweck die Vorstellung, daß durch die Erklärung ein äußeres Zeichen zur Erkennbarkeit des Willensinhaltes gesetzt wird. Jede Willenserklärung müsse daher ein Spiegelbild eines inneren seelischen Vorganges bilden, wenn sie überhaupt als Willenserklärung gelten wolle. Sehr kompliziert zu denken ist aber weiter die Behauptung*), daß ein solcher Kundgebungszweck nicht stets in dem Bewußtsein des Erklärenden vorhanden zu sein brauche. So brauche der Kundgebungszweck durchaus nicht Motiv zu sein, ähnlich dem „Vorsatz" im Strafrecht; er umfasse hinreichend das Voraussehen des Erfolges, nämlich, daß bestimmte Vorstellungen im Erklärungsempfänger hervorgerufen werden. Auch könne der Kundgebungswille in seiner Intensität wechseln, und zwar innerhalb der Grenzen einer „vorsätzlichen" und einer „absichtlichen" Willenserklärung. Allerdings werde durch diese wechselnde Stärke des Kundgebungszweckes die begriffliche Eigenart der Willenserklärung nicht berührt.

Als Ausgangspunkt für die Formulierung des Kundgebungszweckes haben die §§ 116—119 BGB. gedient.

Zweifellos liegt dem § 116 BGB., der sogenannten Mentalreservation ,der Tatbestand zu Grunde, daß ein anderer durch eine Willenserklärung getäuscht werden soll. Daß der Täuschende aber dies nur tun kann, wenn er durch seine Erklärung etwas kundtun will, ist selbstverständlich. Soll aber damit schon bewiesen sein, daß der Kundgebungszweck ein notwendiger Bestandteil der legalen Willenserklärung ist? U. E. liegt in dem Falle der Mentalreservation überhaupt keine Willenserklärung vor, auch wenn das Gesetz das nach außen in Erscheinung Getretene so bezeichnet. Genau genommen ist es nur eine Quasi-Willenserklärung. Wenn das Gesetz sie nicht nichtig sein läßt, so dies aus praktischen Gründen der Rechtssicherheit. Damit ist aber noch nicht anerkannt, daß überhaupt eine echte Willenserklärung vorliegt. Eine solche Quasi-Willenserklärung soll die gleichen Wirkungen

*) Manigk S. 270

haben, wie wenn oder „als ob“ sie eine reale Willenserklärung ist. Es handelt sich nicht im § 116 um eine Willenserklärung, die durch einen versteckten Zweck existiert, so daß man folgern könnte, es käme auf diesen an, sondern lediglich um eine Fiktion.

Da im Falle des § 117 der andre infolge seines Mitwissens nicht geschützt zu werden braucht, erklärt auch das Gesetz eine solche Willenserklärung für nichtig, d. h. für überhaupt nicht vorhanden, und nicht: „vorhanden“, „nur in den rechtlichen Wirkungen ausgeschaltet“. Es hieße doch zu weit in der Interpretation gehen, wollte man den Sinn des § 117 darin suchen, daß der Zweck der Scheinerklärung allein sei, einen Dritten zu täuschen, und daß dies nur dadurch möglich sei, daß die beiden anderen mit der von dem einen abgegebenen Erklärung etwas in dieser Richtung kundtun wollten. Im § 117 handelt es sich ebenfalls überhaupt um Willenserklärung, und es ist daher auch nicht zulässig, aus ihm einen „Kundgebungszweck“ zu folgern.

Das gleiche gilt auch für § 118. Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung ist überhaupt keine Willenserklärung. Daß die Nichtigkeit noch besonders hervorgehoben wird, hat nicht den Zweck, zum Ausdruck zu bringen, daß zwar eine echte Willenserklärung vorliegt, aber der Kundgebungszweck fehle, und infolgedessen keine rechtliche Wirkung eintrete, sondern daß eine solche Aeußerung überhaupt nicht als Willenserklärung zu betrachten sei, weil ihr der „Wille“, die „Ernstlichkeit“ fehlt. Es soll hier der Erklärende geschützt sein, infolge einer Scherzerklärung als Offerent betrachtet werden zu können.

Was schließlich den § 119 betrifft, so können wir auch aus diesem nicht den Kundgebungszweck folgern. Das dreimalige Hervorheben des „Abgeben“ spricht nicht dagegen. U. E. ist genau genommen im § 119 der Ausdruck „Abgabe“ nichts anderes als ein Pleonasmus, der ebenso hätte verhütet werden können. Begründet ist er im Sprachgebrauch und soll mit dem Wortteil „Erklärung“ als eng verbunden und einen Begriff darstellend aufgefaßt werden. Wie darin aber der Kundgebungszweck liegen soll, ist unerfindlich; wie kann denn andererseits ein Wille erklärt werden, ohne daß er „kundgetan“ ist! Nun begründet man die Anfechtung aus § 119 damit, daß eben der eigentliche Wille nicht kundgetan sei. Es sei zwar einer erklärt worden, aber nicht der Wille selbst des Subjekts kundgetan. Ja, macht es denn einen Unterschied, wenn man die Erklärung durch Anfechtung korrigieren läßt, wenn durch sie der „Wille“ eben nicht erklärt wurde. Nicht weil der Wille zwar erklärt, aber nicht kundgetan, sondern weil er überhaupt nicht erklärt wurde, kann angefochten werden. Als Maß-

stab für die dem Willen kongruente Erklärung gilt naturgemäß die Reaktion des Anderen. Die Anfechtung nach § 119 ist aber nicht nur gegeben, wenn der Wille nicht oder nicht vollständig erklärt wurde, sondern auch wenn er richtig erklärt wurde, aber die Voraussetzungen für die Bildung gerade dieses Willens sich als falsch erwiesen haben.

Einen besonderen Kundgebungszweck können wir sonach in der Willenserklärung nicht anerkennen. Dies bedeutet natürlich nicht das Befürworten einer „fahrlässigen" Willenserklärung. Die bekannten in der Literatur wiederkehrenden Fälle, wo jemand durch Handaufheben bei der Weinversteigerung eine Willenserklärung abgeben soll, trotzdem er nur dem hereinkommenden Freund heranwinken wollte, oder wo ein anderer einen Konzertgarten betritt, ohne zu wissen, daß er damit das Eintrittsgeld zu zahlen hat, oder wo auf einem Schiff bei einem Feuerwerk ein Lotsensignal abgegeben wird *), enthalten sämtlich überhaupt keine Willenserklärung, und die Konstruktion einer fahrlässigen ist hierfür nicht nur verfehlt, sondern geradezu dem Sinn der Willenserklärung widersprechend. Daß es aber keine Willenserklärungen sind, liegt nicht daran, daß hier kein Kundgebungswille gegeben ist, sondern daran, daß überhaupt kein Wille in der maßgebenden Richtung und Annahme seitens der Erklärungsempfänger vorhanden war. Und wo dieser schon fehlt, kann auch nichts mehr erklärt werden.

d) Das rechtsgeschäftliche Moment.

Wir haben festgestellt, daß weder der Kundgebungszweck noch der Handlungswille Begriffserfordernisse derjenigen Willenserklärungen sind, die im Gesetz berücksichtigt sind. Es fragt sich nunmehr, ist somit jede Willenserklärung auch geeignet, rechtliche Wirkungen herbeizuführen oder handelt es sich dabei um einen beschränkten Kreis von Willenserklärungen, insofern als diese ein besonderes rechtsgeschäftliches Moment in sich tragen. Wie steht es mit der Anfechtung einer Willenserklärung, die eine Aufforderung zum Tanz enthält! Soll hierzu ein Geschäftsunfähiger nicht imstande sein, bedarf ein Minderjähriger dabei der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters! Ergibt sich des weiteren hieraus ein neuer Begriff einer „legalen" Willenserklärung?

Bei der Beantwortung der Frage haben sich zwei Richtungen ergeben, eine subjektive, die das rechts-

*) cf. Isay S. 25, Eltzbacher S. 140, Manigk S. 178

geschäftliche Moment in den Willen verlegt, und eine objektive, die eine rechtsgeschäftliche Absicht, d. h. eine Absicht der Begründung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechts erfordert.

Das Reichsgericht bekennt sich in BD. 58, 346 zur subjektiven Ansicht, und definiert die Willenserklärungen als Erklärungen, welche eine ihrem Inhalte kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt ist. Das RG. wie die übrigen Vertreter der subjektiven Theorie gehen von den Motiven zum ersten Entwurf aus, wo sich die Bestimmung des Begriffs des Rechtsgeschäftes als einer Privatwillenserklärung findet, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewolllt ist *). Sonach verlangt also die subjektive Theorie, daß „ein rechtlich erheblicher Geschäftswille" **), ein „Wille mit der Richtung auf eine Rechtsfolge" ***), der Wille „eine rechtsgeschäftliche" ****), eine „privatrechtlich bedeutsame Erklärung" *****) abzugeben, zum Ausdruck gebracht sei.

Demgegenüber betont die objektive Richtung, daß es garnicht darauf ankomme, ob der der Erklärung zugrunde liegende Wille irgend welche rechtsgeschäftlichen Ziele gehabt habe. Es genüge, wenn bereits in der Erklärung, also im objektiven Tatbestand eine rechtsgeschäftliche Absicht zum Ausdruck gebracht sei. Denn sonst wäre stets der auf die Erklärung Vertrauende völlig schutzlos, obwohl ihm das Gesetz ausdrücklich den Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens im Sinne des § 122 BGB. gegeben hat.

U. E. besteht aber auch hier keine Veranlassung, das rechtsgeschäftliche Moment für die Willenserklärung zu fordern. Es ist ja selbstverständlich, daß nur dann eine Willenserklärung irgenwelche „rechtlichen" Folgen hat, wenn sie in der Richtung auf ein Rechtsgeschäft abgegeben wurde. Denn das Gesetz schützt nur Rechtsbeziehungen und erst müssen solche gegeben sein. Daraus folgt noch nicht, daß das Gesetz nur eine besondere Art von Willenserklärungen, nämlich die sogenannten legalen Willenserklärungen kenne. Auch die im Gesetz berücksichtigten Willenserklärungen sind die allgemeinen Willenserklärungen und keine besonderen. So besagt auch der § 122 nichts anderes als daß der, welcher auf eine an ihn offenbar gerichtete Willenserklärung vertraut, den aus der Nichtigkeit oder Anfechtung entstehenden Schaden — Vertrauensschaden — sich ersetzen lassen kann. Voraussetzung ist also nichts anderes, als eine Willens-

*) S. 126, **) Maniak S. 188, ***) Eltzbacher S. 149, ****) Oertmann S. 354, *****) Landsberg S. 187

erklärung, die an ihn gerichtet war, und die auch de facto geeignet war, ihm einen Vertrauensschaden herbeizuführen. Mit dieser Auffassung umgeht man auch die seitens der subjektiven Theorie erfolgte falsche Auslegung des § 105 BGB. Nach ihr soll an sich das noch nicht siebenjährige Kind und der Geisteskranke einen rechtlich erheblichen Geschäftswillen haben, und nur deswegen ihn in einer Willenserklärung nicht äußern können, weil der § 105 eine solche von vornherein für nichtig erkläre. U. E. aber besagt doch dieser § nichts anderes, als daß an sich jedes Wesen einen Willen haben und erklären kann, daß aber für das Recht eine Willenserklärung der Geschäftsunfähigen irrelevant ist. Daß auch von den Vertretern der subjektiven Theorie selbst mitunter das Fehlen des Geschäftswillens zugegeben wird, finden wir z. B. bei Manigk, der sich in diesem Sinne zu § 118 BGB. äußert *). Eine scherzhafte Willenserklärung ist aber überhaupt keine Willenserklärung mit rechtlichen Wirkungen, und nicht eine Willenserklärung ohne Geschäftswillen! Wir haben uns zu diesem § schon a. a. O. geäußert.

Auf andere in der Literatur gegen die subjektive oder gegen die objektive Theorie erhobenen Einwendungen erübrigt sich hier näher einzugehen. Es genügt die Feststellung, daß kein Bedürfnis vorliegt, eine legale Willenserklärung zu konstruieren. Für die Rechtsordnung ist jede Willenserklärung auch de facto eine Willenserklärung. Daß sie nur in besonderen Fällen mit rechtlichen Wirkungen bedacht ist, hat seine praktischen Gründe, da eine Rechtsordnung letzten Endes überhaupt keine anderen Zwecke verfolgt, als die Rechtsbeziehungen der Rechtssubjekte zu regeln. Es muß ihr überlassen bleiben, im Falle eines Bedürfnisses die Wirkungen einer Willenserklärung anders zu gestalten, als sie es in der lex lata tat. Das könnte sie nicht, wenn sie stets mit einem unabänderlichen Begriff einer „legalen“ Willenserklärung operieren müßte.

e) Wille und Erklärung.

Es ist eine bekannte Streitfrage, welcher Bestandteil einer Willenserklärung stärker wirkt, der Wille oder die Erklärung. Es kann hier nicht der Ort sein, zu den zahlreichen Theorien über diese Frage Stellung zu nehmen. Sie soll uns nur insoweit interessieren, als sie für den Vertragsbegriff wesentlich ist.

---

*) Manigk S. 53

Man hat den Standpunkt des BGB. als eine modifizierte Willenstheorie bezeichnet, und sich dabei auf den § 133 BGB. gestützt, der bestimmt, daß nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist. Ferner gehe auch aus dem Anfechtungsrecht diese Auffassung einer prävalierenden Willenstheorie hervor. Die Modifizierung indes bestehe in der Zulassung eines Vertrauensschadens und der Nichtigkeit im Fall der Mentalreservation und des Irrtums.

Wir halten diese unklare Legalbedeutung der Willenserklärung einer präzisen Begriffsformulierung des Vertrages nicht förderlich und können auch aus anderen Gründen die hier zum Ausdruck gebrachte Theorie des Willens als primären Elementes in der Willenserklärung nicht annehmen.

Damit soll indes nicht gesagt sein, daß lediglich das Erklärte maßgebend sein soll. Man braucht nicht den inneren Willen für völlig irrelevant zu betrachten und kann doch die Erklärung als den einzig wirksamen Bestandteil gelten lassen.

Da es praktisch im Falle der richtigen Erklärung gleichgültig ist, ob man diese oder den Willen als die causa efficiens ansieht, so entsteht unser Problem erst bei einer Divergenz von Wille und Erklärung. Aber auch dann soll nicht etwa nach der bekannten Methode von Savigny, der die Willenstheorie auf die Spitze treibt, der innere, nicht erklärte Wille die Geschäftswirkung herbeigeführt haben. Wenn aber die Erklärungstheorie darüber hinaus den inneren entgegengesetzten Willen gegenüber den durch die Erklärung bestimmten Rechtswirkungen überhaupt nicht berücksichtigt, so wird sie dadurch für eine gesunde Praxis unbrauchbar. Allerdings muß auch er erst stets erklärt sein. Denn alles, was zur Auslegung einer Willenserklärung herangezogen werden kann, muß stets in der Welt des Wahrnehmbaren liegen und dem Interessenkreise zugänglich sein.

Daß aber darin eine Konzession an die Willenstheorie liegen solle, daß sowohl bei Willenserklärungen inter vivos als auch mortis causa bei einer nach § 133 vorgenommenen Interpretation der abweichende innere Wille mittels der §§ 116 ff. 2078 ff. BGB. ins Feld geführt werden kann, haben wir bereits oben zu widerlegen versucht. „Der zu erforschende Wille muß, um zur Geltung zu kommen, in der Erklärung zu finden sein *). Eine gleiche Auffassung hat auch stets das Reichsgericht sich zu eigen gemacht, indem es betont, daß es immer nur auf die Auslegung des Sinnes und

---

*) Windscheid-Kipp I, 448

des Wesens der Willenserklärung als des erkennbaren Ausdrucks des Willens ankäme *).

Sonach ist stets das allein positiv Wirksame die Erklärung. Der Mensch bedient sich, um sich andern verständlich zu machen, gewisser anerkannter Erklärungsmittel, die dies ermöglichen. Und zur Ergänzung seiner Erklärung benutzt er die Situation. Beides trägt dazu bei, seinen Willen wahrnehmbar zu dokumentieren und zu objektivieren. Wer also Bücher verleiht, um Geld zu verdienen, erklärt den Willen, Bücher gegen Entgelt zur Benutzung hinzugeben und nichts anderes. Das Wort „Leihe" ist keine Willenserklärung, sondern nur ein Ausdruck.

Wir können sonach weder das Prävalieren des Willens noch der Erklärung in der Willenserklärung anerkennen. Der nicht erklärte Wille ist rechtlich überhaupt noch kein Wille.

II. Die konkludente Willenserklärung.

Es ist eine bekannte Streitfrage, ob es überhaupt zulässig ist, von einer konkludenten oder stillschweigenden Willenserklärung zu sprechen. Und es dürfte müßig erscheinen, auch an dieser Stelle sich zu diesem wenig klaren Begriff zu äußern. Allein im Hinblick auf den § 151 BGB. glauben wir eine wenn auch kurze Stellungnahme rechtfertigen zu können.

Was wäre nun unter einer solchen stillschweigenden Willenserklärung zu verstehen? Man hat versucht, sie dadurch abzugrenzen, daß man sie als eine Willenserklärung auffaßt, die keinen Geschäftswillen umfaßt Allein wir haben uns schon oben dahin erklärt, daß der Geschäftswille überhaupt kein Charakteristikum der Willenserklärung ist, und da ja die konkludente nur ein Spezialfall derselben ist, kommt auch für sie dieser Wille nicht in Betracht.

Andererseits hat man die Bestandteile einer konkludenten Willenserklärung, die nicht ausdrücklich erklärt sind, aber deren Sinn mitbestimmen, als „stillschweigend" erklärt. In gleicher Weise wird als konkludent angesehen, was sich erst durch Anwendung einer Verkehrs- oder Handelsusance als ausdrückliche Erklärung ergibt.

So könne unter Umständen ein einzelnes Wort soviel enthalten, daß man, wenn der darin zum Ausdruck gebrachte Wille analysiert und verständlich gemacht werden sollte, dies nur in mehreren Sätzen tun könnte.

---

*) cf Boyens in Beilage zu Bd. 14 des sächs. Archivs S. 172

Ferner soll dort eine konkludente Willenserklärung vorliegen, wo sich jemand, ohne irgend etwas ausdrücklich zu erklären, in irgend einer bestimmten Weise dem Gegner gegenüber verhält. So wenn ein Vollmachtgeber eine Urkunde zerreißt, anstatt sie mit Worten zu widerrufen.

Auch im kaufmännischen Leben kommt eine stillschweigende Willenserklärung oft genug vor. Wer eine Ware kauft, genehmigt stillschweigend ihre Eigenschaften. Wer eine Ware zusendet, kann damit eine stillschweigende Kaufofferte machen. Wer in einem Geschäft stillschweigend Waren an sich nimmt und den Preis dafür bezahlt, will damit nichts anderes zum Ausdruck bringen, als daß er die Ware gekauft hat.

Aus solchen Fällen glaubte man ersehen zu können, daß stets das ganze Verhalten der betreffenden handelnden Person negativer Art ist. Dann wäre also Stillschweigen gleich Ablehnung. So seien charakteristische stillschweigende Willenserklärungen des Gesetzes die Vertragsannahme nach § 151, die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, die Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes, ferner die Verträge betreffend einer Vergütung bei Dienst-, Werk-, Mäkler- und Verwahrungsverträgen. Auch soll, falls in den §§ 177, 1396, 1448 BGB. die Genehmigung nicht innerhalb zweier Wochen nach der Aufforderung erteilt wird, diese als „stillschweigende Ablehnung“ als verweigert angesehen werden können.

Auf Grund dieser Erwägungen hat bekanntlich Dernburg in folgender Weise die Begriffsbestimmung der ausdrücklichen und der konkludenten Willenserklärung versucht: ausdrücklich ist die Willenserklärung, wenn sich ihr Sinn ohne verwickelte Gedankenoperation für jeden ergibt, der im Besitze voller Geisteskraft ist. Und eine stillschweigende Erklärung eines Geschäftes geschieht vorzugsweise durch schlüssige Handlungen, — facta concludentia — welche zunächst andere selbständige Zwecke haben, aber auf jenes Geschäft als gewollt zurückweisen. Wir können uns dieser Auffassung nicht anschließen, da dann die stillschweigenden Willenserklärungen überhaupt keine Willenserklärungen mehr sind, sondern nur noch Willensbetätigungen. Und gerade dies betonten wir bereits, daß die konkludenten Willenserklärungen, wenn überhaupt existenzberechtigt, nur eine species der allgemeinen Willenserklärungen sein können.

Wenn wir noch einmal auf die wenigen oben erwähnten Beispiele zurückkommen, so werden wir zugeben müssen, daß auch unter diesen sogenannten stillschweigenden Willenserklärungen sich echte Willenserklärungen befinden, woraus sich für uns die Notwendigkeit ergeben kann, die Existenz auch der stillschweigenden Willenserklärung an-

zuerkennen. Und wenn wir diese Willenserklärung im besonderen betrachten, so zeigt sich, daß bei Vorliegen der stillschweigenden Willenserklärung der Handelnde meist zunächst andere Zwecke verfolgt, sich aber dabei der Hoffnung hingibt, daß sein Verhalten im Gegner bestimmte Vorstellungen von seiner Absicht erzeugen wird. Hieraus aber zu schließen, daß die ausdrücklichen Willenserklärungen absichtliche, die stillschweigenden oder konkludenten Willenserklärungen vorsätzliche seien, geht wohl zu weit. Zweifellos wird der Schuldner dann, wenn der Gläubiger auf seine Bitte den Schuldschein verbrennt, in diesem Verhalten lediglich eine Erlaßabsicht sehen. Zugegeben werden muß allerdings, daß bei der kaum durchführbaren Differenzierung von Vorsatz und Absicht im bürgerlich-rechtlichen Sinne es sich bei allen derartigen Untersuchungen mehr oder weniger um spitzfindige Wortklügeleien handeln wird.

Nach Manigk *) haben die stillschweigenden Willenserklärungen ihren Namen von denjenigen Fällen erhalten, in denen gegenüber einem gewissen Verhalten anderer Subjekte ein Subjekt ein völliges Stillschweigen beobachtet. Eine allgemeine Regel für die Auslegung des Stillschweigens gäbe es noch nicht. Weder ist es immer als Verneinung noch als Bejahung der gestellten Frage anzusehen. Erst aus den konkreten Umständen erkennen wir, was uns interessiert, ob es sich also um eine rein stillschweigende Willenserklärung handelt. Es ist kein typisches Verhalten, für das das Recht eine typische Wirkung vorschriebe. Es ist vielmehr stets der zugrunde liegende Wille zu erforschen, und daher das Zurückgehen auf die Umstände geboten.

Wir müssen sonach auch der konkludenten Willenserklärung volle Existenzberechtigung zuerkennen. Zur Gewinnung ihres Begriffsinhalts können wir uns an das Gesetz anlehnen, das uns mehrfache Hinweise gibt. So weist der § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB. darauf hin, daß es auch auf die „Umstände“ ankommen kann, das wäre das, was außerhalb der sonstigen ausdrücklichen Geschäftserklärung liegt. Ferner spricht § 138 von „übrigen“ Erklärungen, wodurch auf die Möglichkeit des konkludenten Bestreitens hingewiesen wird.

Hieraus folgt, daß der Unterschied der beiden Arten von Willenserklärungen nur im Erklärungsmittel zu suchen ist. Was ausdrücklich erklärt ist, ist nur sprachlich erklärt, da allein die Sprache imstande ist, einen der Absichtsvorstellung wirklich adäquaten Ausdruck zu verleihen. Sonach müssen wir unter „ausdrücklich erklären“ ein sprachlich adäquat erklären verstehen, unter „konkludent erklären“ das dem Gegner überlassen, einen Schluß auf

*) WE und WG, S. 289

irgend eine andere als durch das Sprachgesetz vermittelte Weise auf den Willen zu ziehen. Konkludent ist das, was sich nach anderen als den Sprachgesetzen als erklärt ergibt.

III. Die Abgrenzung der Willenserklärung und des Willensgeschäfts.

Wenn wir uns im folgenden noch kurz mit einem Begriff auseinandersetzen wollen, der erst mit Manigk in die Rechtswissenschaft eingedrungen ist, gleichwohl aber schon vorher in den Untersuchungen zur Willenserklärung mehr oder weniger deutlich behandellt worden war, so geschieht es deshalb, weil gerade im Rahmen des § 151 dieses Institut eine gewisse Rolle spielt.

Man pflegt das Willensgeschäft von der Willenserklärung dadurch abzugrenzen, daß man sagt, es fehle bei ihm die Beziehung zu einem Empfänger. So braucht natürlich das Willensgeschäft auch keine Erklärung. Es wird ohne besonderen Kundgebungszweck vorgenommen, und seine Wirksamkeit hängt von keinem Zugang ab. Ferner ist der Beweisgegenstand bei der Willenserklärung und beim Willensgeschäft inbetreff der Interpretation ein anderer. Bei ersterer ist die Tatsache und der Inhalt zu beweisen, bei letzterem der Inhalt des Willens *).

Ferner ist das Willensgeschäft stets eine in rechtsgeschäftlicher Absicht vorgenommene Handlung. Die Willenserklärung dagegen eine in gleicher Absicht abgegebene Erklärung. Hieraus folgt weiter, daß wohl für die Willenserklärung, aber nicht für das Willensgeschäft das Interesse des Gegners eine Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens erfordert.

So wird das Gebiet der Willensgeschäfte dadurch abzugrenzen sein, daß bei ihnen stets ein Erklärungsinteresse auf der gegnerischen Seite fehlt. Und zwar wird dies allgemein zunächst immer dort gegeben sein, wo eine fremde Rechtssphäre überhaupt nicht berührt wird. Ist dies aber der Fall, so wird ein Erklärungsinteresse nur dann ermangeln, wenn es entweder durch Parteiwillen, oder infolge der Verkehrssitte oder infolge gesetzlicher Bestimmung ausgeschlossen ist, wie z. B. bei der Erbschaftsannahme.

*) cf Manigk § 86; derselbe, Anwendung S. 53, 59, 36

B. Das Wirksamwerden der Willenserklärung.

I. Die Empfangsbedürftigkeit.

Die Frage, ob es berechtigt ist, die Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen einzuteilen, soll uns an dieser Stelle nur insoweit interessieren, als es für den Vertragsschluß von Bedeutung ist. Es handelt sich sonach um die Feststellung, ob einmal die Empfangsbedürftigkeit eine Voraussetzung der Rechtswirksamkeit ist, und ferner, ob auch nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen im Vertragsschluß vorkommen *).

Bekanntlich stützt sich die Meinung, welche diese Einteilung der Willenserklärung befürwortet, auf eine Stelle in den Motiven I, 156, wonach besonders einseitige und einer Behörde gegenüber abzugebende Willenserklärungen keinen Empfänger zu ihrer Wirksamkeit gebrauchen. Diese Theorie ist von verschiedenen Seiten angegriffen worden, so sei Erklären   Klarmachen nur gegenüber einer Person möglich, infolgedessen die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen nur Willensbetätigungen. Die Gegner wiederum behaupten, daß auch bei den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen es sich um ein „Klarmachen" des Willens handeln kann, nur daß dieses nicht zu seiner Wirksamkeit einem andern gegenüber geschehen muß.

Dafür aber, daß es auch Willenserklärungen gibt, bei denen die Empfangsbedürftigkeit keine wesentliche Rolle spielt, hat Jacobi den Beweis erbracht. Er bezeichnet diese Art von Willenserklärungen als „unverläßliche Willenserklärungen mit Kundgebungszweck", zu denen höre. Jacobi meint damit, daß alle „verläßlichen" höre. Jacobi ment damit, daß alle „verläßlichen" Willenserklärungen für den Anerklärten eine Vertrauensgrundlage bilden und sonach empfangsbedürftig sind. Demgegenüber wäre indes zu betonen, daß z. B. die Auslobung unzweifelhaft auch eine Vertrauensgrundlage bilden soll und dennoch keine Kundgebung an eine bestimmte Person verlangt, das wäre die Empfangsbedürftigkeit. Auf die von Jacobi eingeführte Unter-

---

*) cf hierzu: Manigk S. 192; Jacobi S. 73; Kohler, Lehrbuch I § 223; Breit, Sächs. Arch. 15, 178; Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 98; Hellmann i. Jher. J.-B. 42, 449; Binder Rechtsstellung S. 91; Windscheid-Kipp § 69; Isay S. 26; Enneccerus S. 377 Dernburg § 107; Endemann § 64

scheidung wollen wir hier nicht weiter eingehen. Daß sie in den Worten des Gesetzgebers: „die einem andern gegenüber abzugeben sind“ begründet ist, ist nicht ohne weiteres zuzugeben.

Jedenfalls liegt der prinzipielle Unterschied der in Frage stehenden Arten der Willenserklärungen darin, daß die empfangsbedürftigen Willenserklärungen, um abgegeben zu werden, in der Richtung auf einen anderen abgegeben werden müssen. Solche nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, die übrigens Dernburg als selbstherrliche Willenserklärungen bezeichnet, gehen an keine bestimmte Person, sondern allgemein an die Rechtsgenossen.

Da indes der Empfang, wie auch in der herrschenden Lehre anerkannt, weder zur Vollziehung noch zur Wirksamkeit der Willenserklärung notwendig ist, halten wir diese Einteilung überhaupt nicht für zweckdienlich. Man hat daher unter Berücksichtigung des gleichen Gedankens im allgemeinen die Bezeichnung „adressierungsbedürftig“ und „nicht adressierungsbedürftig“ für zutreffender erklärt. Man will damit zum Ausdruck bringen, daß es in Bezug auf die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung nicht so sehr auf den Empfang derselben ankommt, sondern darauf, daß sie eine bestimmte Richtung erhalten hat, d. h. an den Empfänger „adressiert“ ist. Dadurch wird es auch ausgeschlossen, daß durch einen rein zufälligen Zugang die betr. empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam wird.

Betreffs dieser in der Adresse liegenden „Richtung“ muß noch betont werden, daß es für sie genügt, wenn sie objektiv gegeben ist, d. h. es muß objektiv betrachtet nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Wahrscheinlichkeit bestehen, daß die Willenserklärung in ihre Bestimmungszone gelangt. Damit ist somit nicht ausgeschlossen, daß diese Willenserklärung auch beliebigen Dritten zugeht. Dem Adressaten gegenüber aber muß diese Möglichkeit bis zu einer bestimmten Wahrscheinlichkeit gesteigert sein. Solche Fälle unbewußter Adressierung werden naturgemäß im Verhältnis zu den der bewußten relativ selten sein.

Wenn wir sonach feststellten, daß die Empfangsbedürftigkeit für die Wirksamkeit der Willenserklärung irrelevant ist, und sie daher durch die relevante Adressierungsbedürftigkeit ersetzen, insofern diese einen größeren Begriffsinhalt aufweist, so glauben wir betreffs der Nichtempfangsbedürftigkeit diese Erweiterung nicht vornehmen zu müssen. Wir können uns also die Frage vorlegen, ob diese ebenfalls im Vertragsschluß eine Rolle spielt. Als bekannteste empfangsbedürftige, genauer adressierungsbedürftige Willenserklärung sind die Anfechtung, die Aufrechnung, der Rücktritt vom Vertrag,

Einwilligung, Widerruf, Kündigung, Mahnung, Vertragsannahme und Vertragsantrag zu nennen. Was die Vertragsannahme betrifft, so trifft allerdings im Hinblick auf § 151 BGB. auch die Nichtempfangsbedürftigkeit auf sie zu. Sie teilt diese Eigenschaft mit dem einseitigen Verzicht, der Auslobung, der Erbschaftsannahme u. a. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Empfangsbedürftigkeit für die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung irrelevant ist, daß aber die Nichtempfangsbedürftigkeit trotzdem ein Essentiale im Begriff der Willenserklärung sein und im Vertrage vorkommen kann.

II. Der Begriff des Zugehens.

Der grundlegende Paragraph für den Zugangsbegriff ist der § 130 BGB., nach welchem eine Willenserklärung dann wirksam ist, wenn sie einem andern dem gegenüber sie abzugeben war, zugegangen ist. Hieraus folgt also, daß der entscheidende Augenblick für die Wirksamkeit nicht der Empfang, sondern bereits der Zugang ist. Wie die herrschende Meinung sagt, habe sich hierdurch das BGB. grundsätzlich auf den Standpunkt der Empfangs- oder Zugangstheorie gestellt, und die frühere Vernehmungstheorie abgelehnt. Auf die allzugroße Anzahl von Aeußerungen und Kritiken zu diesem Problem können wir hier nicht eingehen. Es hat ja auch der Zugangsbegriff nur insoweit zu interessieren, als er für den Vertragsschluß von Bedeutung ist. *)

Man hat zunächst einmal einen Unterschied zwischen An- und Abwesenden als Empfängern von Willenserklärungen machen zu müssen geglaubt. U. E. aber entbehrt dieses Verfahren der juristischen Begründung. Denn wenn der Gesetzgeber selbst diesen Unterschied nicht macht, so will er offenbar damit zum Ausdruck bringen, daß auch dem Anwesenden die Willenserklärung „zugehen" muß.

Es ist indes kein Zweifel, daß es dem Gesetzgeber, um allem Zweifel vorzubeugen, nur darum zu tun war, einen Oberbegriff der Voraussetzung der Rechtswirksamkeit der Willenserklärung zu schaffen. Damit braucht nicht unvereinbar zu sein, daß der Begriff des Zugehens unter Abwesenden und Anwesenden in gewisser Form modifiziert, im Inhalt erweitert wird. Wenn z. B. der Urheber der Willenserklärung dieselbe dem Adressaten unmittelbar sagt, der sie zur Kenntnis nimmt, so wäre es

---

*) Manigk S. 310; Dernburg I, 447; Isay S. 91; Joesting S. 15; Endemann S. 311; Staudinger § 130; Leonhard I S. 476; Schloßmann S. 62

angebrachter, von einer Kenntnisnahme zu sprechen und nicht von einem Zugehen. Allein bei diesem kommt es nur auf das Eintreten in die Rechtssphäre des andern an, und wie dies geschieht, ist an und für sich gleichgültig.

Man hat hieraus folgern zu dürfen geglaubt, daß es richtiger sei, zu unterscheiden, ob eine Willenserklärung mündlich oder schriftlich resp. konkludent übermittelt wurde. Und zwar soll dann bei der schriftlichen oder konkludenten Mitteilung stets die Empfangs- resp. Zugangstheorie und bei der mündlichen stets die Vernehmungstheorie gelten. Wir glauben dies im Prinzip anerkennen zu können, jedoch mit einer Ausnahme.

Vorerst wollen wir noch einen kurzen Ueberblick geben, wie unserer Ansicht nach das Zugehen einer Willenserklärung sich in Wirklichkeit abspielt. Dies ist auch für die Entstehung des Vertrages von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit.

Zunächst muß einmal die Willenserklärung de facto existent geworden sein, es müssen also alle zu ihrer Schöpfung notwendigen, im Innern des Erklärenden vor sich gehenden physiologischen und psychologischen Akte vollendet sein. Die Willenserklärung muß also sichtbar oder hörbar, d. h. sinnlich wahrnehmbar von dem Erklärenden geäußert werden. Dies kann geschehen durch mündliche resp. konkludente oder schriftliche Aeußerung. Die Anwesenheit spielt hierbei keine Rolle, auch dem Abwesenden gegenüber kann die Willenserklärung mündlich zugehen, z. B. durch Sendung eines Boten.

Das zweite Moment ist die Abgabe der Willenserklärung, das sind die Akte, die erforderlich sind, um die Willenserklärung ihrem Empfänger zuzuführen, das wäre das persönliche Mitteilen, das Zusenden oder das Anordnen der Zusendung.

Als drittes Moment käme die Absendung in Frage, das ist der Augenblick, wo die Willenserklärung endgültig die Rechtssphäre des Erklärenden verläßt. Sie kann zeitlich mit der Abgabe zusammenfallen.

Der nächste Zweck wäre, die Willenserklärung möglichst nahe der Sphäre des Destinatärs zu bringen, d. h. zu übermitteln. Sie kann ebenfalls mündlich oder schriftlich vor sich gehen. Im letzteren Falle wird meistens die Uebermittlung durch den Transport einer Urkunde geschehen. Daß diese Art der Zusendung auch unter räumlich Anwesenden möglich ist, ist unbestritten.

Wenn nunmehr die Willenserklärung die neutrale Zone der Uebermittlung verläßt, und in die Sphäre des Destinatärs eintritt, so ist sie zugegangen. Dieser Moment ist rechtlich der wirksamste, insofern als an ihn der Gesetzgeber durch den § 130 die Wirksamkeit geknüpft hat. Dieser Zugang ist dann das Ende der Uebermittlung. Nicht ausgeschlossen ist naturgemäß, daß auch der Zugang

mit der Uebermittlung und Vollzug der Willenserklärung zusammenfallen können.

Der letzte Abschnitt bildet dann die Kenntnisnahme oder der Empfang, wie der Gesetzgeber es neutral ausdrückt. Der Inhalt der Kenntnisnahme besagt, daß der Destinatär die betreffende Willenserklärung in sein Bewußtsein aufgenommen hat. Damit hat die Willenserklärung ihr logisches Ziel erreicht.

Hierdurch haben wir das Wirksamwerden einer Willenserklärung hinreichend klargestellt, und es bleibt uns nur noch einiges dazu zu sagen übrig, was geschieht, wenn es verhindert wurde, daß der Zugang der Annahmeerklärung in die Rechtssphäre des Offerenten rechtzeitig erfolgte. Es scheint uns von besonderer Wichtigkeit zu sein, vorauszuschicken, wo wir die Grenze dieser Rechtssphäre sehen. Unseres Erachtens liegt diese immer dort, wo sie der Offerent in der Offerte angegeben hat, mag dies in der Angabe seiner Adresse oder in sonstigen Mitteilungen geschehen. Es kommt auch gar nicht darauf an, ob der angegebene Punkt de facto innerhalb seiner Rechtssphäre liegt. Für den Oblaten ist er jedenfalls als innerhalb dieser zu betrachten. Denn dieser muß annehmen, daß dort zum mindesten der Offerent seine Einwirkungsmöglichkeit unbeschränkt inne hat. Außerdem ist er aber nicht verpflichtet, nachzuforschen, wo die Sphäre liegt, innerhalb deren ein „Zugehen" realisierbar ist.

Wie steht es nun mit dem vom Empfänger schuldhaft, arglistig oder fahrlässig verhinderten Zugang? Ist es doch ein anerkannter Grundsatz, daß, wer einen Schaden verschuldet hat, auch für diesen einzustehen hat. Man hat zur Lösung des Problems eine allgemeine Rechtspflicht zur Empfangnahme von Willenserklärungen konstituiert. Da aber das Gesetz selbst hierzu keine Handhabe bietet, so glaubte man eine Rechtspflicht nur auf Grund eines bestehenden Rechtsverhältnisses aufstellen zu dürfen. Allerdings wird sich auch diese Ansicht nicht halten lassen. Die Annahme einer solchen Pflicht wäre doch zweifellos eine durch die Bedürfnisse des Verkehrs in keiner Weise gebotene Beschränkung der persönlichen Freiheit des Einzelnen.

Unseres Erachtens bedarf es aber gar keiner besonderen Konstruktion *) zum Zweck des Nachweises der Haftung des Offerenten. Wenn der Offerent an irgendeiner Stelle des Weges der Annahmeerklärung mit dieser in Berührung getreten ist, was immer auch dann der Fall ist, wenn er sie am rechtzeitigen Zugehen hindern will so hat diese Willenserklärung des Oblaten seine Rechtssphäre unzweifelhaft erreicht und ist ihm also de facto zugegangen. Auch das Reichsgericht (cf. z. B. Bd. 85, 409)

---

*) cf Leeser in JW. 1921, 267

will zu einem gleichen praktischen Ergebnis kommen, nur daß es den rechtzeitigen Zugang als Fiktion betrachten zu müssen glaubt. Doch liegt dazu unseres Erachtens keine Veranlassung vor. Richtig ist natürlich, daß, wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, dadurch noch nicht gegen Treu und Glauben verstoßen hat; wohl aber der, welcher aus seinem Verschulden zum Nachteile des andern einen Vorteil für sich herleiten will.*)

In der gleichen Weise ist auch der Fall zu lösen, wo der rechtzeitige Zugang durch einen außergewöhnlichen unverschuldeten Umstand in der Person des Empfängers verhindert wurde. Es genügt auch hier, daß die Willenserklärung dort die Grenze der Sphäre des Offerenten überschreitet, wo sie nach dessen Angaben zu suchen ist. Wenn sich der Offerent eine Annahmeerklärung postlagernd erbittet, so ist mit dem Eintreffen an der in Betracht kommenden Stelle, wie sie vom Offerent bezeichnet wurde, diese in der Sphäre des Offerenten eingetroffen.**)

Wie steht es nun mit dem Zugehen der Willenserklärung im Vertrage, genügt dieses auch hier für die von den Parteien ausgesandten Willenserklärungen oder ist noch ein anderer Umstand erforderlich. Wenn der Offerent sein Angebot zwecks Schließung des Vertrages an den Gegner abgesandt hat, so ist er gemäß § 145 BGB. an diese Offerte gebunden, wenn diese zugegangen ist. Mit solchem Zugehen ist aber doch noch nichts für das Zustandekommen des Vertrages geschehen. Der Oblat muß unbedingt als notwendige Partei auch von der Willenserklärung wissen. erst dann erhält diese den Charakter einer für einen Vertrag wesentlichen Willenserklärung. Daraus folgt, daß auf der einen Seite des Oblaten die Willenserklärung nicht nur „zugegangen“ zu sein braucht, sondern auch „empfangen“, „vernommen“ sein muß. Und dies wäre die Ausnahme, von der wir oben sprachen. In diesem Falle behält die Vernehmungstheorie ihre Gültigkeit, auch wenn es sich um Uebermittlung einer schriftlichen Nachricht handelt. Denn wie sollte sonst der Vertrag zustande kommen können, wo doch der Oblat seine Annahme dem Offerenten mitteilen muß. Diese Annahmeerklärung braucht allerdings dem Offerent zu ihrer Wirksamkeit nur im obigen Sinne „zugegangen“ sein.

---

*) cf Lehmann S. 160; weshalb der Oblat seine Annahmeerklärung zu wiederholen hat, ist unerfindlich. Wäre die Willenserklärung im Nichtbehinderungsfall zu spät gekommen, so ist sie eben durch das Eingreifen des Offerenten „rechtzeitig“ eingetroffen, andernfalls wäre das Eingreifen des Offerenten ohne rechtliche Bedeutung

**) Das Beispiel in RG. 95, 315

C. Die Offerte im Vertrag.

I. Der Vertrag im Allgemeinen.

Man hat von jeher versucht, in eine Definition des Vertrages alle diejenigen Momente aufzunehmen, die man einesteils als die wesentlichen Voraussetzungen, anderenteils als die die Entstehung des Vertrages begleitenden Vorgänge zu erkennen glaubte.

So sagte Ulpian in der 11 § 2 D de pactis: pactum a pactione dicitur et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus. — — In ganz ähnlicher, unvollkommener Weise sucht auch das ALR. in I, 5 § 1 den Vertrag als die wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung und Veräußerung eines Rechts zu definieren. Noch weniger befriedigend ist die Stellungnahme des BGB., welches lediglich bestimmt, daß der Vertrag durch die Annahme zustande kommt. Was aber der Vertrag an sich ist, dies klarzustellen, soll Aufgabe der Wissenschaft sein. Allgemein sicht man auf Grund der in den §§ 145, 151, 154, 155 BGB. enthaltenen Rechtsnormen den Begriff des Vertrages in der Vereinigung der Willenserklärung mehrerer Personen, gerichtet auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges. Man stützt sich hierbei bewußt auf den Hinweis im E I § 77, welcher besagte: der Vertrag kommt dadurch zustande, daß die Vertragschließenden ihren übereinstimmenden Willen sich gegenseitig erklären.

Wie der Vertrag sonach auf legalem Wege entsteht oder nur entstehen kann, ist dadurch klar hervorgehoben. Aber was für ein juristisches Gebilde er letzten Endes ist, ist völlig unerklärt. Soll die Willensvereinigung so aufzufassen sein, daß gewissermaßen ein neuer Wille entstanden ist? Wie steht es nun mit der gegenseitig festgestellten und erklärten Absicht zweier Miteigentümer, ihr gemeinsames Objekt zu verkaufen.*) Ist hier zwischen ihnen ein Vertrag zustande gekommen? Ferner taucht die Frage auf, wer eigentlich die erfolgte Willenseinigung resp. die Vereinigung der Willenserklärung feststellt! Wir hatten uns schon bei Beginn dieser Untersuchung die Frage vorgelegt, welche Stellung der Offerent beim Vertragsschluß einnimmt. Sollte ihm diese Aufgabe der Feststellung der Willenseinigung obliegen oder ist dies eine Angelegenheit des Oblaten? Wozu dann aber das Erfordernis der Erklärung der Annahme?

---

*) cf Lehmann § 33, der den Vertrag definiert als erklärte Willensübereinstimmung sich gegenüberstehender Parteien zur Herbeiführung eines einheitlichen Rechtserfolgs.

Ist es bei diesen Erwägungen so unberechtigt, den Vertrag als ein juristisches Nichts zu betrachten!

Um diesem ganzen Fragenkomplex näher zu kommen, wollen wir die Entstehung des Vertrages in der Form, wie sie das Gesetz vorschriebt, im folgenden eingehender betrachten. Es sind vor allem zwei Grundelemente gegeben, der Vertragsantrag und die Annahme. Beide sind Willenserklärungen, empfangsbedürftig oder deutlicher adressierungsbedürftig, die sich auf ein und denselben bestimmten Inhalt beziehen. Hinzu kommt die Rechtswirksamkeit, insofern als der Antrag in rechtswirksamer Weise angenommen werden muß. Dies kann entweder dadurch geschehen, daß die Annahme in der vorgeschriebenen Frist dem andern erklärt wird, d. h., daß bewirkt wird, daß sie ihm innerhalb dieser Zeit zugeht, oder dadurch, daß sie nur zum Ausdruck gebracht wird, wie es im § 151 BGB. zugelassen ist. Wir werden nacheinander diese beiden Möglichkeiten behandeln und im besonderen die Stellung des Offerenten dabei feststellen.*)

II. Der Antrag, seine Annahme und die Erklärung der Annahme.

Da der Vertrag ein mehrseitiges Rechtsgeschäft ist, ist es berechtigt, den Antragenden und den Annehmenden zu unterscheiden. Der erstere ergreift die Initiative zu dem Vertrag, der andere führt durch seine Willenserklärung das Zustandekommen desselben herbei. Ein spezifischer Unterschied zwischen den beiden Erklärungen besteht natürlich nicht. Ebensowenig ist es erforderlich, daß sie sich stets voneinander trennen lassen. Da sie nicht in der gleichen Weise wie die Willenseinigung das Wesentliche im Vertragsschluß bilden, so brauchen sie auch nicht zeitlich auseinander zu fallen. Beispiele sind die Adoption, die Eheschließung u. a.

Strittig ist, ob auch eine als Offerte gedachte Willenserklärung als Annahmeerklärung fungieren kann, und umgekehrt. Man nennt derartige Vertragsschlüsse Kreuzofferten. Es soll hierbei eine Annahme als Antrag und ein Antrag als Annahme wirken können. Da nach dem Willen des Gesetzgebers zweifellos die Willenseinigung zum Vertrag erforderlich ist, müssen wir eine Möglichkeit solcher Umwandlung ablehnen. Denn die beiden Willenserklärungen müssen doch in einem Verhältnisse zueinander stehen, daß von einer „Annahme" überhaupt gesprochen werden kann. § 150 BGB. steht dieser

---

*) cf Staudinger Vorb. zu § 145; Dernburg I, § 92; Windscheid-Kipp I, § 69 Planck I, 196; Endemann § 68; Enneccerus § 152; Crome S. 396; Schloßmann S. 165; Zitelmann I, 129; Hölder S. 321

Auffassung nicht entgegen, denn einmal ist die Umwandlung einer Annahme in eine Offerte weniger bedenklich, da dies nur ein für die Parteien unter Umständen günstiges Hinauszögern der Vertragsperfektion bedeutete, andererseits ist aber durch diese Bestimmung ausdrücklich hervorgehoben, daß eben nur dieser Fall vom Gesetzgeber gewollt ist.

So sind Antrag und Annahme inhaltlich verschieden, sie müssen die Bestandteile zusammen enthalten, die den beabsichtigten Vertragstyp rechtswirksam machen. Und zwar wird dies im Prinzip so geschehen, daß die Annahmeerklärung durch einfaches Bejahen oder eine konkludente Handlung den bereits inhaltlich festgelegten Vertrag entstehen läßt. Hierbei ist zu betonen, daß sowohl das Bejahen wie das konkludente Verhalten „erklärt" sein muß.

Ob Antrag und Annahme als Rechtsgeschäft zu betrachten sind, ist bestritten. Das Rechtsgeschäft ist im allgemeinen eine Willenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges. Zweifellos liegt dies auch bei der Offerte und ihrer Annahme vor. Aber ist nicht der notwendige rechtliche Erfolg bei diesen beiden Rechtsgeschäften derselbe! Hat es dann überhaupt noch einen Sinn, von zwei selbständigen Rechtsgeschäften zu sprechen! Da an dieser Stelle nicht auf eine nähere Untersuchung des Verhältnisses von Rechtsgeschäft und Willenserklärung eingegangen werden kann, können wir unseren Standpunkt in dieser Frage nur dahin präzisieren, daß wir Antrag und Annahme nicht als Rechtsgeschäfte aufzufassen vermögen, sondern lediglich als Willenserklärungen nämlich als die Voraussetzungen des beabsichtigten Rechtsgeschäftes, des Vertrages.

Was nun zunächst den Antrag betrifft, so gibt zwar das Gesetz eine Definition nicht, und so müssen wir ihn auffassen als eine Ermächtigung an den Antragsempfänger, eine Disposition zu treffen, die wieder in die Rechtssphäre des Offerenten zurückgreifen soll. Da der Antrag eine Willenserklärung ist, treffen für ihn auch die für die Willenserklärungen gegebenen Bestimmungen zu. Er wird erst wirksam, wenn er zugegangen ist. Darüberhinaus muß er unbedingt auch „vernommen" sein, da ja erst dann der Gegner sich entschließen kann. Zwischen Zugang und Vernehmung liegt ein latentes Stadium, indem wohl der der Offerent bereits gebunden, aber der Oblat noch nicht gezwungen ist, Stellung zu nehmen. Der Offerent muß ferner den Antrag so formulieren, daß sein Wille erkennbar hervorgeht, daß durch eine Annahme ein Vertrag geschlossen werden soll, und daß auch de facto durch Annahme ein Vertrag zustande kommen kann. Besonders auf diesen Punkt des Vertragsinhaltes ist zu achten, da erst dann eine Möglichkeit bindender Annahme gegeben

ist. Wenn also jemand in eine Offerte eine Klausel wie freibleibend einfügt, ist er dadurch kein Offerent im Sinne des § 145 BGB.

Ist nun die Offerte rechtswirksam abgegeben, so ist der Offerent gebunden, wenn kein Widerruf gleichzeitig zugegangen oder vorbehalten, oder die Frist hierfür abgelaufen ist. Dieser Grundsatz wurde erst im ALR und im BGB. erweitert aufgestellt, während im Röm. R. und noch im Gem. R. erst der geschlossene Vertrag verbindlich war. Man hat aus Rücksichten des Verkehrs den Offerenten im BGB. schlechter stellen zu müssen geglaubt. U. E. aber liegt darin eine einseitige Bevorzugung des Handelsstandes.

Durch die Gebundenheit des Offerenten ist der Oblat imstande, Ware, die er noch nicht gekauft hat, weiterzuverkaufen. Und der Offerent ist kaum in der Lage, seine Offerte mehreren Interessenten gleichzeitig zuzusenden.

Das Gesetz ist dem Offerenten dadurch entgegengekommen, daß es ihm einmal gestattet hat, die Annahmefrist beliebig kurz oder lang zu setzen, andererseits bestimmt hat, daß ein unter Anwesenden gemachter Antrag nur sofort angenommen werden kann, derjenigen unter Abwesenden nur bis zu dem Zeitpunkt, indem der Offerent den Eingang der Antwort unter regelmäßigenn Umständen erwarten darf. Auch hat jede Verzögerung des Antrags wie der Annahme stets der Oblat zu tragen.

Der Offerent hat ferner die Modalitäten zu bestimmen, unter denen die Annahme zu erfolgen hat. Diese hat der Oblat zu beachten, und er muß sich erklären. Tut er es nicht, so lehnt er zwar nicht ab, sondern der Antrag erlischt durch Fristablauf. Erklärt er sich zu spät, so entsteht der Antrag nicht mehr, da keine gültige Offerte mehr vorhanden ist. Wir sehen, daß sonach zur Entstehung des Vertrags nicht nur die Willenseinigung erforderlich ist, sondern auch die rechtzeitige Erklärung des Oblaten, die allerdings nur zugegangen zu sein braucht. Der Vertrag wäre dann ohne unmittelbares Wissen des Offerenten von der erfolgten Willenseinigung zustandegekommen.

Gerade diese Frage hat früher zu einer Reihe von Theorien geführt, im wesentlichen die Aeußerung-, die Uebermittlungstheorie, die Empfangs- und die Vernehmungstheorie. Das BGB. hat unzweifelhaft die ersten beiden abgelehnt. Für die Wirksamkeit einer Willenserklärung genügt nach ihm die Empfangs- oder Zugangstheorie, mit der Ausnahme, daß zur Entstehung des Vertrages die „Offerte“ auch „vernommen“ sein muß.

Wir sagten, daß auch die Form der Annahme der Offerent bestimmen kann. Es ist also nicht nur für das Wann, sondern auch für das Wie des Annahmeaktes die in der Offerte liegende Ermächtigung an erster Stelle maßgebend. So kann der Offerent das Zustandekommen sowohl erleichtern, wie erschweren. Hat aber der Offerent hiervon keinen Gebrauch gemacht, so genügt es, wenn der Annahmewille mit genügender Deutlichkeit hervorgetreten ist. Dies kann indes auf verschiedene Weise geschehen, durch ausdrückliche Annahme oder durch facta concludentia, das können Erfüllungs- oder Aneignungshandlungen sein. Wir gehen erst an anderer Stelle hierauf ein, wollen nur erwähnen, daß oft bei Aneignungshandlungen Verträge konstruiert werden, wo u. E. noch keine entstanden sind, z. B. wenn jemand in einem Zigarrenladen sich stillschweigend eine Zigarre aus einer offenen Kiste nimmt und anzündet, so ist dies keine Aneignungshandlung, durch die ein Vertrag zustandegekommen ist, denn das Auslegen der Zigarren ist nur Aufforderung zur Abgabe einer Offerte. Der Vertrag kommt hier erst durch das Verhalten des Verkäufers, durch Annahme oder Nennen des Geldpreises zustande.

III. Die stille Annahme.

Gemäß § 151 BGB. kann auch ein Vertrag dadurch zustandekommen, daß die Annahme dem Offerenten gegenüber nicht erklärt wird. Soll dies nicht die Bedeutung haben, daß hier von einer Annahme überhaupt abgesehen ist, so kann es nur den Sinn haben, daß zwar ein Annahmewille gegeben sei, daß aber dieser nicht in der Weise, wie beim gewöhnlichen Vertrag zugehen muß, um wirksam zu werden. Er wird sonach bereits mit seiner Existenz wirksam. Im Tatbestand des § 151 ist also lediglich der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages zurückdatiert, das Existentwerden der Annahme ist in der gleichen Weise vorgeschrieben, wie im Normalfall, nur seine „Erklärung“ geschieht nicht durch Hinübergreifen in die Rechtssphäre des Offerenten. Wie diese Annahme genauer vor sich geht, wollen wir noch kurz betrachten.

Eine „ausdrückliche“ oder „wörtliche“ Annahme kommt naturgemäß nicht in Frage. Es handelt sich ja auch nur um das Existentwerden des Annahmewillens in der Außenwelt. Und es ist einleuchtend, daß dies nur durch konkludentes Verhalten geschehen kann.

An dieser Art des Existentwerdens des Annahmewillens kann man auch erkennen, daß der innere Wille rechtlich unerheblich ist, und daß lediglich das Erklärte als „Wille“ betrachtet wird.

Wir können drei Arten des konkludenten Verhaltens unterscheiden, das Wort gegenüber Dritten, die Erfüllungs- und die Aneignungshandlung.

Was zunächst die erste Art betrifft, so kann es sich natürlich nicht nur um ein bloßes Selbstgespräch handeln, welches in Gegenwart von Dritten geschah; andererseits bedarf es nicht der besonderen Form, etwa als Protokoll oder vor Zeugen. Aneignungshandlungen kommen selten vor; sind z. B. Waren zur Ansicht übersandt, so wird es Auslegungssache sein, hierin schon eine Offerte zu erblicken. Im allgemeinen kann man indes sagen, daß ein Verfügen über unbestellt zugesandte Waren als Annahmeerklärung zu deuten ist. Es hieße ja auch eine unverständliche Verkehrsunsicherheit herbeiführen, wollte man dem Uebersendenden ein Recht auf Schadenersatz zusprechen, falls er seinerseits aus besonderen Gründen nur nicht „annehmen", sondern die Ware zurückholen will. Was hier gilt, gilt auch für eine teilweise Verfügung. Erfüllungshandlung des Oblaten liegt dort vor, wo eine alsbaldige Leistung gefordert ist.

Es bleibt sich dabei gleich, ob diese Erfüllungshandlungen Dritten oder niemandem gegenüber vorzunehmen sind. Ja sie können sogar dem Offerenten gegenüber zu erledigen sein. Es ist nicht ausgeschlossen, daß es oft schwer ist, solche Erfüllungshandlungen von Annahmeerklärungen zu unterscheiden. Jedenfalls gilt, daß wenn sie verlangt sind, sie nur insoweit Träger des Annahmewillens sind, als bereits die Annahme erfolgt ist. Diese ist somit dann schon vor dem Zugang wirksam.

Was für das konkludente Verhalten gilt, gilt auch für das konkludente Schweigen. Erforderlich ist indes, daß die näheren Umstände das Vorliegen einer „Annahme" rechtfertigen. Schlechthin kann aber z. B. Schweigen auf zugesandte Waren hin nicht als Annahme aufgefaßt werden. Vielleicht mit der Ausnahme, daß durch den beabsichtigten Vertrag lediglich ein Vorteil des Annehmenden bewirkt wird, z. B. bei Schulderlaß. Umgekehrt aber wird ein Stundungsvertrag nicht durch das Schweigen, sondern durch ausdrückliche Willenserklärung zustandekommen dürfen.

Außer diesem Verhalten kann natürlich der Annehmende seinen Annahmewillen noch ausdrücklich dem Offerenten erklären. Allein dies ändert nichts an der Tatsache, daß der Vertrag bereits zustandegekommen war.

Was nunmehr die rechtliche Natur der Vertragsannahme im § 151 BGB. betrifft, so herrscht hierzu in

der Literatur keine Uebereinstimmung *). Namhafte Autoritäten haben sich ausführlich mit dieser Frage befaßt und sind doch nicht zu einem befriedigenden Resultat gekommen. So stehen zunächst Brinz, Hellmann, Regelsberger auf dem Standpunkt, daß die Annahme in § 151 nur eine Willensbetätigung oder Willensverwirklichung sei. Manigk wendet sich zwar gegen die von diesem angewandte Methode, aber kommt doch zu einem ähnlichen Ergebnis. Er sieht, wie wir schon oben feststellten, in der Willenserklärung eine Aeußerung mit Kundgebungszweck, infolgedessen könne es auch keine nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen geben. Sonach könne es sich im § 151 nicht um eine Willenserklärung, sondern nur um ein indicium der voluntas accipiendi, um ein Willensgeschäft handeln. Und dies gerade deshalb, weil der Gegner kein Interesse an der Erklärung des Willens habe. Trete aber dieses Willensgeschäft durch „Zugang" in die Sphäre des Offerenten, so gehe es über in den „höheren Aggregatzustand der Willenserklärung".

Wenn auch diese Theorie annehmbar erscheint, so müssen wir doch betonen, daß das BGB. keine Willensgeschäfte kennt, sondern nur Willenserklärungen, also wie aus § 151 BGB. hervorgeht, auch „nicht empfangsbedürftige". Daran ändert nichts, daß dieser Ausdruck im Gesetz nicht vorkommt. Diese Nichtempfangsbedürftigkeit hat natürlich nichts mit der Richtungsbedürftigkeit zu tun. Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber nicht abgegeben zu werden brauchen, sind weder empfangsbedürftig, noch richtungsbedürftig. Und dazu gehört u. E. auch die Annahme in § 151. Abgesehen davon, daß auch dieser Standpunkt von den Materialien getragen wird, geht er auch aus dem Gesetzestext unmittelbar hervor. Denn einmal liegt der Ton im § 151 auf den Worten „dem Antragenden gegenüber" und nicht auf „erklärt". Außerdem ist aber der Wortlaut: „wenn eine solche Erklärung" und nicht „wenn eine Erklärung". Daraus folgt, daß nicht von einer Erklärung, sondern nur von einer solchen dem Antragenden gegenüber Abstand genommen werden soll.

Indes muß der Annahmewille aus dem Stadium des reinen Internum der Psyche, wie Staudinger sagt, herausgetreten sein, und zwar so, daß der Schluß auf ihn berechtigt ist. Daraus folgt, daß der Vertrag bei einer Aneignungshandlung im Zeitpunkt der Vornahme dieser bereits zustande gekommen ist, bei der Erfüllungshandlung im Zeitpunkt des Beginns derselben, wobei zu erwähnen ist, daß in der Praxis oft erst durch Realvollzug der Wille nach außen erkennbar sein wird.

---

*) cf hierzu Hellmann S. 59 Verträge; Brinz Pandekten S. 1555; Regelsberger Pandekten S. 473; Manigk S. 348, 517; Leonhard S. 293; Staudinger S. 515; Hölder S. 330; Enneccerus, S. 403; Oertmann S. 465

Wir glauben gezeigt zu haben, daß die Theorie, welche in der Annahme des § 151 ein Willensgeschäft und keine Willenserklärung sieht, an sich richtig erscheint, so müssen wir sie doch in Bezug auf ihre praktische Verwertbarkeit ablehnen *). Es ist eben nicht durchführbar, die Erklärung überhaupt für entbehrlich zu halten, wenn sie dem Offerenten gegenüber für unnötig erklärt wird. U. E. ist sie dem Gesetze nach dem Offerenten nur in Bezug auf die Perfektion des Vertrages und deren Mitteilung entbehrlich, aber nicht für die Perfektion an sich. Wäre die Annahme hier nur ein Willensgeschäft, so wäre der Zeitpunkt des Zustandegekommensein des Vertrages für den Offerenten nie feststellbar. Das ändert sich dadurch nicht, daß man von Erklärung spricht. Und sobald er seinerseits auf Erfüllung dringt, könnte stets Nichtperfektion geltend gemacht werden. Mag auch an sich der Vertrag theoretisch schon dann zustandegekommen sein, wo der Wille des Oblaten sich in einem Willensgeschäft objektivierte, vom praktischen Standpunkt ist damit nicht dem Offerenten geholfen. Auch wenn er selbst verzichtet hat, muß für ihn im gegebenen Fall der Zeitpunkt resp. die Tatsache der Perfektion feststellbar sein.

Umgekehrt wird der Oblat, wenn sein Kontrahent seine Annahme aus besonderen Gründen anzweifeln sollte, auch dann, wenn seine Annahme äußerlich nur den Charakter eines Willensgeschäftes hat, stets dieser seiner Willensäußerung das Gewand einer offensichtlichen unbezweifelbaren Erklärung umhängen müssen; sonst läuft er unweiger lich Gefahr, seinen Anspruch zu verlieren.

So wird u. E. gerade deshalb die Theorie des Willensgeschäftes in der „Annahme" des § 151 abzulehnen sein, weil sie, wie Manigk selbst ausführt, hinsichtlich der Verwertbarkeit des Verhaltens als Indiz und der Möglichkeit eines zwingenden Rückschlusses auf den Inhalt des Erfolgswillens keinerlei Ansprüche zu stellen gestattet. Und darauf kommt es wohl in erster Linie an; denn nur in der Welt der realen Erscheinungen hat das Recht eine Existenzberechtigung.

Es wird durch diese Untersuchungen die Stellung des Offerenten hinreichend geklärt sein. Die Erklärung des Annahmewillens braucht weder ihm gegenüber abgegeben zu sein, noch an ihn gerichtet, noch von ihm empfangen zu sein. Der Vertrag kann also ohne ihn, ohne sein Wissen zustande kommen. Dies gilt indessen auch dort, wo die Annahmeerklärung ihm „zuzugehen" hat.

---

*) cf Manigk S. 365, 393, 410, 448 ff, 552 §§, 598

Daß der Offerent sich selbst beim Abschluß eines Vertrages ausschließen kann, etwa durch Verzicht, ist zu selbstverständlich, als daß es durch das Gesetz besonderer Hervorhebung bedurft hätte. Daß er aber auch durch die Verkehrssitte ausgeschlossen werden kann, ist ein Eingriff in seine Rechte als Offerent und nur durch das Verkehrsbedürfnis zu rechtfertigen.

IV Der Vertragskonsens.

Im Mittelpunkt eines Vertrages steht die Offerte: sie ist das, woran sich überhaupt der Vertrag, genauer der Konsens, objektivieren kann. Hierbei wären zwei Fragen zu beantworten, erstens wer den Konsens feststellt, der Offerent oder der Oblat, und zweitens, was eigentlich unter Konsens zu verstehen ist *).

Was zunächst die erste Frage betrifft, so erscheint für die Feststellung des Konsenses der Offerent vorzugsweise praedestiniert. Es sei indes folgende Ueberlegung gestattet. Jeder Vertrag ist ein einheitliches Rechtsgeschäft, wenn er auch als eine Mehrheit von Willenserklärungen zu betrachten ist. Dieses einheitliche Rechtsgeschäft basiert auf dem einheitlichen Vertragswillen, der dadurch zustandekommt, daß jeder der Kontrahenten sich den „Willen" des andern aneignet. Dazu ist erforderlich, daß die Kontrahenten nicht nur über die nach dem Gesetz zum Wesen des Vertrages gehörenden Punkte sich geeinigt haben, sondern auch über diejenigen, welche nach dem Willen der Kontrahenten für den Vertrag wesentlich sind. Was ist aber das Wesen dieses Konsenses? Genauer, handelt es sich bei ihm nur um die Uebereinstimmung der beiden erklärten Willen oder auch der beiden inneren Willen?

Wir sagten schon oben, daß die positiven Wirkungen einer Willenserklärung sich stets nach den dem Gegner zugänglichen Erklärungsumständen bestimmen. Sonach wäre der Vertrag ein Erklärungsgeschäft. Es müssen also die Offerte und die Annahme den Bedingungen der einzelnen Willenserklärungen genügen, d. h. eine Kongruenz des Willens und der Erklärung aufweisen.

Der Konsens ist nun nicht nur das Kongruieren der Erklärungszeichen. Sondern es muß auch das bei ihm gegeben sein, was für jede einzelne Willenserklärung gefordert werden muß: die Kongruenz der sich deckenden

*) cf Manigk, Das Wesen des Vertragsschlusses, 1925 S. 216, 220 ff et passim

Erklärungen und der sich deckenden Willensinhalte. Der Konsens ist also weder nur Willensübereinstimmung noch nur Erklärungsübereinstimmung.

Manigk (a. a. O.) hat zur Aufhellung der Bedeutung des inneren Willens beim Vertragsschluß es unternommen, vier Grundtypen aufzustellen, bei denen also Wille und Erklärung von vornherein nicht identisch gehen. Es sind dies folgende:

1) Der innere Konsens der Parteien stellt die inhaltliche Kongruenz an sich doppeldeutiger Erklärungen her. Wir möchten zunächst den Ausdruck mehrdeutig vorziehen. Dann wird vielleicht auch das schwierige Problem, „wie" die Figur dieses Inhalts zustande kommt, gelöst werden können. Denn u. E. wird doch die Mehrdeutigkeit, soweit sie überhaupt für den Begriff des Dissenses in Frage kommt, nur dadurch hervorgerufen, daß der eine Kontrahent zur Erklärung einen Oberbegriff nimmt, unter den der andere natürlich neben dem eigentlich gedachten Unterbegriff auch andere subsumieren kann. Hat er intuitiv gerade den gemeinten getroffen und akzeptiert, so ist der Konsens hergestellt. Es ist also doch letzten Endes der erklärte Wille, der den gleichen des andern herbeilockte.

2. Der innere Dissens macht gleichlautende Erklärungen zu inhaltlich verschiedenen. Auch hier wird ein Oberbegriff verwendet, und zwar auch von der Gegenseite, so daß die wahren spezialisierten Inhalte zunächst versteckt bleiben.

3. Die äußere Divergenz doppeldeutiger Erklärungen wird, wenn eine Partei die Doppeldeutigkeit arglistig geschaffen hat, zur Kongruenz des Inhaltes im Sinne des Willens der anderen Partei. Vielleicht ließe sich auch hier besser von Andersdeutigkeit sprechen, insofern die täuschende Partei es gerade darauf absieht, den eigenen Willen möglichst zu verbergen. Solange Mehrdeutigkeit gegeben ist, etwa durch Anwendung eines Oberbegriffs, kann unseres Erachtens die Arglist keine Bedeutung gewinnen, da das Herbeiführen eines Dissenses keine andre Folgen als das dauernde Nichtzustandekommen eines Vertrages haben kann. Es wäre ja möglich, daß in dem bei Staudinger erwähnten Fall Strauß die Offerentin von vornherein die Absicht hatte, jedesmal einen vom Gegner verschiedenen Strauß anzugeben und so um die Erfüllung herumzukommen, allein auch dann ließe sich kaum eine Perfektion des Vertrages konstruieren. Der Gegner wäre ja auch anderweitg geschützt, z. B. § 823 BGB.

4. Der übereinstimmende Erklärungsirrtum beider Parteien erzeugt bei innerem Konsens derselben unanfechtbare Perfektion des Vertrages mit nicht erklärtem,

aber gewolltem Inhalt. Als Beispiel wäre zu nennen, beide Kontrahenten sprechen von Leihe, meinen aber Miete. Es ist indes doch die Bedeutung der „Erklärung“ auch hier nicht zu verkennen. Denn wie sollte der Gegner zu dem Gedanken der Miete kommen, wenn nicht eben durch das Wort Leihe. Dieses Wort ist der Träger des Willens des einen, und daß es dieser ist, beruht auf besonderen Umständen, die unbedingt gegeben sein müssen, da es sonst nicht erklärlich wäre, wie der Konsens zustande käme. Bei völlig aus der Luft gegriffenen Bezeichnungen kann auch niemals ein solcher möglich sein, wollte man nicht Gedankenübertragung annehmen. Schwerlich würde dann auch von Irrtum die Rede sein.

Liegt gegebenenfalls die falsa demonstratio nur auf der einen Seite, so ist zunächst der Konsens gegeben, indes hat der Geschädigte das Recht der Anfechtung. Zu Hilfe kommt ihm hierbei der Grundsatz, daß bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen ist. Allerdings hat unseres Erachtens der Richter zuerst die Erklärung auf Eindeutigkeit resp. Mehrdeutigkeit zu prüfen und dann im ersteren Falle, ob wider Treu und Glauben gehandelt wurde. Ist Eindeutigkeit gegeben, aber in Bezug auf den Willen unverschuldete Andersdeutigkeit, so liegt Irrtum vor, und die Willenserklärung kann angefochten werden. Liegt dagegen Arglist vor, so wird fingiert, als decke die andersdeutige Erklärung den Willen, und der Konsens ist vorhanden.

Wir können also sagen, der Konsens orientiert sich am erklärten Willen, der innere dient der Korrektur des letzteren.

Konsens ist dort gegeben, wo der eine Kontrahent durch die Erklärung des anderen die richtige Vorstellung von dessen de facto Gewolltem gewinnt.

Anschließend können wir nun noch auf die Frage eingehen, wer den Konsens feststellt. Ist es der Offerent oder der Oblat. Genau genommen keiner von beiden, sondern die durch den Vertrag vorgenommene Rechtshandlung, denn hier ist der letzte Augenblick, wo ein bemerkter Dissens resp. Irrtum geltend gemacht werden kann. Und doch gilt der Vertrag als schon vor der Vornahme dieser Handlung geschlossen. Daraus folgt, daß zunächst der Konsens von den Parteien fingiert wird, ja sogar fingiert werden muß, da keine von ihnen vor dem Inerscheinungtreten des gewollten Rechtsgeschäftes den Willen der anderen „genau“ kennt. Ist der Konsens aber später durch die unwidersprochene Rechtshandlung als richtig erkannt worden, so gilt der Vertrag als mit der Annahme bereits resp. mit ihrer Erklärung zustandegekommen.

D. Ergebnis.

Zusammenfassend können wir sagen: die Offerte hat die Aufgabe, die Basis für einen Vertrag zu schaffen. Sie geht vom Offerenten aus, um wieder an ihn zurückzukehren, wenn auch in modifizierter Form. Sie wird zur Trägerin des Vertragswillens und des an ihr in die objektive Erscheinungswelt getretenen Konsenses.

Noch ehe der Absender der Offerte in der Lage ist, zu prüfen, ob der Konsens auch wirklich gegeben ist, ist der Vertrag oder „gilt“ er als bereits zustande gekommen. Das Zustandekommen eines Vertrages beruht sonach auf einer Fiktion, nämlich der Fiktion eines Konsenses der Parteien. Allerdings ist es später ein de facto sich realisierender Konsens.

Für das Zustandekommen des Vertrages ist infolgedessen auch das Verhalten des Offerenten gegenüber der Annahmeerklärung ohne Bedeutung. Denn sie ist nur das äußere Zeichen des perfekten Vertrages. Das Zugehen hat nur die Bedeutung, dem Offerenten die Möglichkeit der Kenntnisnahme dieses Vertrages zu geben. Daß das Gesetz die Rechtswirksamkeit des Vertrages an das Zugehen geknüpft hat, falls der Offerent dieses verlangt, spricht dieser Auffassung nicht entgegen.

Lebenslauf.

Ich, Albert Heddergott, wurde als Sohn des Landwirts Gustav Heddergott am 20. Februar 1898 zu Hundeshagen (Kreis Worbis, Preußen) geboren, besuchte die Volksschule zu Hundeshagen, darauf das staatliche Gymnasium zu Heiligenstadt. Am 15. November 1916 wurde ich zu den Fahnen einberufen und kämpfte in Frankreich, Macedonien und der Türkei. Zurückgekehrt aus dem Felde legte ich im Jahre 1919 am humanistischen Gymnasium zu Heiligenstadt die Reifeprüfung ab. Vom 15. Januar 1920 ab studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an der Georg-August-Universität zu Göttingen. Nach siebensemestrigem erfolgreichem Studium bestand ich am 24. Juli 1925 an der schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung.

Herrn Geh.-Rat Prof. Dr. Manigk fühle ich mich wegen des mir erwiesenen Wohlwollens zu besonderem Dank verpflichtet.

Spezialdruckerei für Dissertationen Jos. Heinevetter, Dingelstädt.